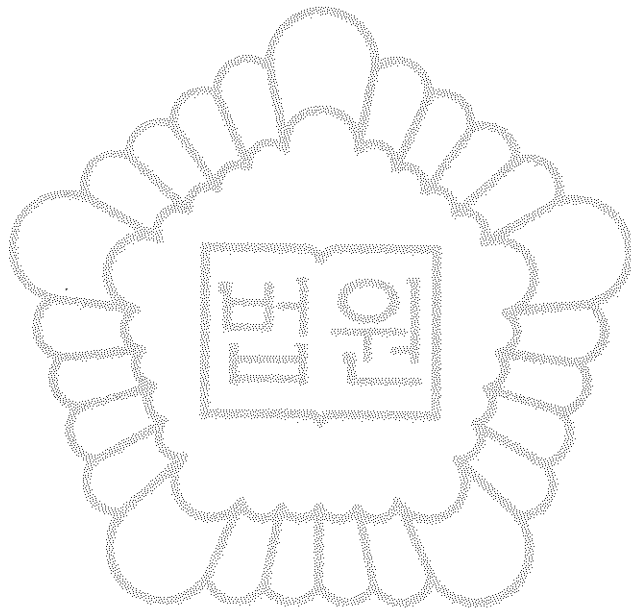


2013가합19880

# 판 결 서



서울중앙지방법원



# 서울중앙지방법원

## 제 22 민사부

### 판 결

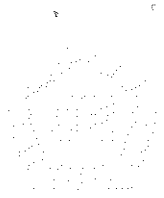
사 건 2013가합19880 부당이득금  
 원 고 별지 제1목록 기재와 같다.  
 원고들 소송대리인 법무법인 로고스 담당변호사 최성권, 최완규  
 원고들 소송대리인 법무법인 영진 담당변호사 문종욱, 김성건  
 원고들 소송대리인 변호사 홍영균  
 원고들 소송대리인 변호사 조정환  
 피 고 별지 제2목록 기재와 같다.  
 피고들 소송대리인 법무법인 태평양 담당변호사 이경환, 정한별  
 변 론 종 결 2014. 1. 7.  
 판 결 선 고 2014. 2. 7.

### 주 문

1. 원고들의 별지 제3목록 기재 각 해당 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

### 청 구 취 지





피고들은 별지 제3목록 기재 각 해당 원고에게 같은 목록 청구금액 합계란 기재 각 해당 금액 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

## 이 유

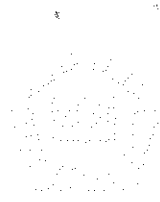
### 1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 5호증, 을 제4, 11 내지 15, 74 내지 172호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

#### 가. 원고들의 대출 및 근저당권설정계약

1) 원고들은 별지 제3목록 기재 각 해당 피고로부터 각 대출일자 무렵 대출을 받으면서 피고들에게 그 대출채무를 담보하기 위하여 자기 또는 제3자 소유의 부동산에 관하여 근저당권을 설정하였다(이하 위 각 대출과 근저당권설정을 통틀어 '이 사건 대출거래'라 한다).

2) 이 사건 대출거래에는 피고들이 미리 준비한 양식의 대출거래약정서와 근저당권설정계약서가 사용되었는데, ① 위 대출거래약정서에는 인지세의 부담주체에 관하여 '본인'(채무자), '은행'(채권자) 또는 '본인·은행 50%씩' 가운데 하나를 선택할 수 있는 체크박스를 두어 그 선택한 부담주체에 √ 표시를 하는 양식이, ② 위 근저당권설정계약서에는 근저당권설정비용의 부담주체에 관하여 '채무자', '설정자' 또는 '채권자' 가운데 하나를 선택할 수 있는 체크박스를 두어 그 선택한 부담 주체에 √ 표시를 하는 양식이 사용되었다(이하 위와 같이 대출거래약정서와 근저당권설정계약서에 마련된 체크박스 선택방식의 조항을 통틀어 '이 사건 부대비용 부담조항'이라 한다).

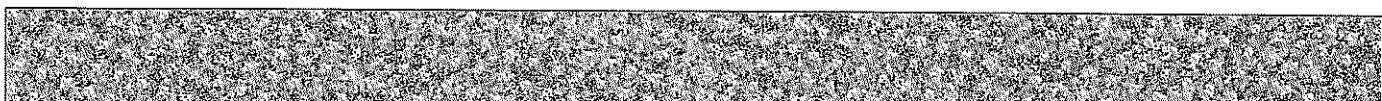


3) 한편, 이 사건 대출거래에 사용된 은행여신거래기본약관(이하 '이 사건 기본약관'이라 한다) 제4조 제1항 제2호는 담보목적물의 조사, 추심, 처분에 관한 비용은 채무자가 부담한다고 규정하고 있었다.

나. 이 사건 부대비용 부담조항 관련 표준약관의 개정

1) 이 사건 부대비용 부담조항은 전국은행연합회가 마련하여 2002. 12.경 공정거래위원회에 심사를 청구하고, 공정거래위원회가 구 약관의 규제에 관한 법률(2010. 3. 22. 법률 제10169호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 약관규제법'이라 하고, 현행 약관의 규제에 관한 법률을 '약관규제법'이라 한다) 제19조의2 제4항에 근거하여 2002. 12. 9. 승인하여 2003. 3. 1.부터 시행한 표준약관(이하 '이 사건 표준약관'이라 한다)에 따른 것인데, 위 표준약관 중 이 사건 부대비용 부담조항에 해당하는 조항의 내용은 아래 표와 같다. 한편, 이 사건 표준약관이 시행되기 전의 구 표준약관(이하 '구 표준약관'이라 한다)은 인지세와 근저당권설정비용을 고객이 전액 부담하도록 규정하고 있었다.

2) 그런데 한국소비자원은 2005. 1. 4. 공정거래위원회에 부동산담보대출 관련 소비자민원이 매년 10% 내외로 꾸준히 증가하고 있다며, 이 사건 표준약관이 소비자에게 금융상품의 정보를 제대로 제공하지 않아 소비자에게 불리하다는 취지에서 개정을 요청하였고, 감사원은 2006. 3. 공정거래위원회에 대한 감사를 실시하여 이 사건 표준약관은 인지세나 부동산 담보설정비용 등에 관하여 은행과 고객이 합의하여 그 부담자를 정할 수 있도록 함으로써 원칙적으로 은행이 부담하여야 부분까지도 사실상 고객에게 전가시킬 수 있게 하는 불공정한 약관이라고 하면서 공정거래위원회에 이를 수정하는 등의 조치를 강구하라는 처분요구를 하였으며, 국민고충처리위원회는 2006. 9. 20. 민원심사 결과 대부분의 대출거래 약정시 고객이 인지세를 부담하도록 운용하고 있고 부

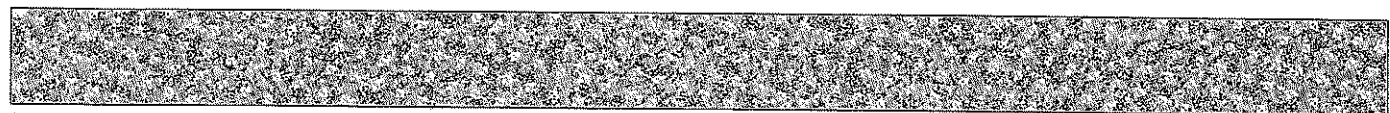




동산 담보설정비용도 고객이 부담하거나 고객이 부담하지 않을 때에는 대출약정금리 외에 가산금리를 추가한 이자를 받고 있어 이 사건 표준약관이 불공정하다는 이유로 공정거래위원회에 제도개선을 권고하였다.

3) 공정거래위원회는 감사원 등의 위와 같은 시정요구에 따라 2006. 9. 28. 전국은행연합회에 이 사건 표준약관에 대한 개정안을 마련하여 4개월 이내에 심사청구할 것을 권고하였다. 이에 대하여 전국은행연합회가 2007. 2. 12. 이 사건 표준약관을 그대로 유지하겠다는 의견서를 제출하자, 공정거래위원회는 2008. 1. 30. 구 약관규제법 제19조의2 제4항에 근거하여 표준약관을 아래 개정 표준약관과 같이 개정한 다음, 같은 조 제5항에 따라 전국은행연합회 및 은행들에게 개정 표준약관의 사용을 권장하였다.

이 사건 표준약관	개정 표준약관							
<p>[대출(여신)거래약정서 I (가계용)]            제3조(인지세의 부담)            ① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 (□본인, □은행, □각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p> <p>[대출(여신)거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)]            제5조(인지세의 부담)            ① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 (□본인, □은행, □각 50%씩 본인과 은행)이 부담합니다.</p>	<p>[대출거래약정서 I (가계용)]            제3조(인지세의 부담)            ① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p> <p>[대출거래약정서 II (종합통장자동대출 및 가계당좌대출용)]            제5조(인지세의 부담)            ① 이 약정서 작성에 따른 인지세는 각 50%씩 본인과 은행이 부담합니다.</p>							
<p>[근저당권설정계약서]            제8조(제 절차이행과 비용부담)            ② 채권자는 제1항의 절차에 드는 비용의 종류와 산출근거를 채무자와 설정자에게 설명하였고, 그 부담 주체를 정하기 위하여 “□” 내에 “√” 표시를 하고 그 정한 바에 따르기로 합니다.</p> <table border="1" data-bbox="215 1848 774 1915"> <tr> <td rowspan="2">구 분</td> <td colspan="3">부담주체</td> </tr> <tr> <td>채무자</td> <td>설정자</td> <td>채권자</td> </tr> </table>	구 분	부담주체			채무자	설정자	채권자	<p>[근저당권설정계약서]            제8조(여러 절차의 이행과 비용부담)            ② 채권자는 제1항의 청구를 할 때 당해 등기에 드는 비용의 종류와 산출근거를 채무자와 설정자에게 별도의 서면에 의하여 설명합니다. 채권자가 이 설명을 하지 아니한 비용은 채무자와 설정자에게 청구하지 아니하며, 이 설명을 한 비용은 다음 각 호에 따라 부담합니다.</p>
구 분		부담주체						
	채무자	설정자	채권자					





등록세	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
교육세	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
국민주택채권매입	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
법무사수수료	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
말소(저당권 해지)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
감정평가수수료	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

1. 국민주택채권매입비 : 채무자 또는 설정자  
 2. 등록세, 교육세, 등기신청수수료 및 법무사수수료  
 가. 근저당권 설정등기를 하는 경우 : 채권자  
 나. 근저당권 말소등기를 하는 경우 : 채무자 또는 설정자  
 3. 근저당물건의 조사 또는 감정평가 수수료  
 가. 근저당권을 설정하기 위한 경우 : 채권자  
 나. 채무자의 채무불이행으로 인하여 근저당권을 행사하는 경우 : 채무자 또는 설정자  
 4. 기타 비용으로서 부담주체가 분명하지 아니한 비용 : 채권자와 채무자 또는 설정자의 균분

#### 다. 표준약관의 개정에 관한 행정사건의 경과

1) 전국은행연합회와 은행들은 2008. 3. 13. 공정거래위원회를 상대로 서울고등법원 2008누7962호로 개정 표준약관 사용권장처분 및 개정처분의 취소를 구하는 소(이하 '관련 행정사건'이라 한다)를 제기하였는데, 위 법원은 2008. 11. 20. '이 사건 표준약관은 고객이 근저당권이나 저당권의 설정에 드는 비용과 인지세의 부담주체를 선택할 수 있도록 규정한 것이어서 위 약관조항 자체가 불공정하다고 보기 어렵다'는 이유로 개정 표준약관 사용권장처분을 취소하는 등의 판결을 선고하였다.

2) 이에 공정거래위원회가 상고하였고, 대법원은 2010. 10. 14. '이 사건 표준약관이 구 약관규제법 제19조의2 제3항에서 규정한 불공정 약관조항에 해당하는지 여부를 심사함에 있어서는 문제되는 조항만을 따로 떼어서 볼 것이 아니라 전체 약관내용을 종합적으로 고찰한 후에 판단하여야 하고, 그 약관이 사용되는 거래분야의 통상적인 거래관행, 거래대상인 상품이나 용역의 특성 등을 함께 고려하여 판단하여야 한다'는 이유로 위 사용권장처분 취소 부분을 파기·환송하였다.

3) 환송심에서 서울고등법원은 2011. 4. 6. '이 사건 표준약관은 대출거래에서 우



월한 지위에 있는 은행이 그 지위를 이용하여 대출관련 부대비용 중 은행이 부담하여야 할 비용까지 고객으로 하여금 부담하게 하거나 가산금리를 적용하는 방법 등으로 사실상 이를 고객에게 전가시킬 수 있도록 한 것이어서 고객에게 부당하게 불리한 불공정 약관조항이라고 봄이 상당하므로, 이를 이유로 한 공정거래위원회의 개정 표준약관 사용권장처분은 적법하다'는 이유로 개정 표준약관 사용권장처분에 대한 취소 청구를 기각하였으며, 이 판결은 상고를 거쳐 확정되었다.

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고들

1) 원고들은 별지 제3목록 기재 각 해당 피고로부터 각 대출을 받으면서 그 담보로 부동산에 근저당권을 설정하였는데, 각 대출거래에는 이 사건 기본약관 및 이 사건 부대비용 부담조항이 포함된 대출거래약정서와 근저당권설정계약서가 사용되었고, 원고별로 부대비용 중 같은 목록 기재 각 해당 항목의 비용을 지출하였다.

2) 그런데 이 사건 기본약관은 금융기관이 부담하여야 할 담보목적물 조사비용을 고객에게 부담시키는 불공정 약관조항으로 무효이고, 한편 이 사건 부대비용 부담조항은 ① 피고들이 부동산자로 인쇄하여 미리 준비한 양식의 일부로서, 부대비용의 부담주체를 고객이 선택하도록 한 체크박스 형식임에도 불구하고 실질적으로 고객이 피고들과 합의하여 부대비용 부담주체를 선택할 수 없었으므로 약관규제법의 적용을 받는 약관에 해당하는데, ② 관련 행정사건에서 이 사건 표준약관에 관하여 대출거래상 우월한 지위에 있는 은행이 그 지위를 이용하여 은행이 부담하여야 할 부대비용까지 고객에게 부담시키거나 전가시킬 수 있도록 하였다는 이유로 구 약관규제법 제19조의2 제3항의 불공정 약관조항이라고 판단하였으므로, 이 사건 부대비용 부담조항은 고객에게 부당





하게 불리한 불공정 약관조항에 해당하는 것으로서 약관규제법 제6조 제1항에 의하여 무효이며, ③ 결국 개정 표준약관이 정한 바대로 부대비용 중 인지세는 채권자와 채무자가 균등 부담하고, 나머지 근저당권설정비용은 채권자인 피고들이 부담하여야 한다.

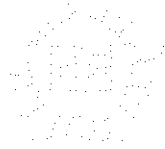
3) 그럼에도 피고들은 무효인 이 사건 부대비용 부담조항에 기하여 원고들로 하여금 별지 제3목록 기재와 같이 해당 부대비용을 지출하게 함으로써 법률상 원인 없이 피고들이 부담하여야 할 인지세 중 50% 상당액과 근저당권설정비용 상당액의 이익을 얻고, 그로 인하여 해당 원고들에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하였으므로, 원고들에게 위 부당이득을 반환할 의무가 있다.

#### 나. 피고들

1) 이 사건 부대비용 부담조항은 고객이 대출관련 부대비용의 부담주체를 선택할 수 있도록 선택권을 부여하는 형태여서, 고객이 부대비용 부담주체의 선택에 따른 제반 조건을 비교·형량한 후 스스로 부담주체를 선택하지 않으면 부대비용을 부담하는 것이 불가능하므로, 원고들은 부대비용 부담주체를 선택하는 별개의 의사표시를 하였고, 이로써 당사자 사이에 개별합의가 성립하였다. 따라서 이 사건 부대비용 부담조항은 약관규제법 제6조의 통제대상인 약관에 해당하지 않는다.

2) 설령 이 사건 부대비용 부담조항이 약관에 해당하더라도, 이 사건 부대비용 부담조항이 신의성실의 원칙을 위반하여 고객에게 부당하게 불리한 불공정 약관조항에 해당하여 무효라고 볼 수 없다.

3) 설령 이 사건 부대비용 부담조항이 무효라고 하더라도, 대출거래에서 수익을 얻는 채무자가 수익자부담의 원칙에 따라 부대비용을 부담하는 것이 타당하므로 채무자인 원고들이 부대비용을 부담한 것은 법률상 원인이 있다고 보아야 하며, 원고들이



부대비용을 부담하는 대신 대출금리나 중도상환수수료 등을 감면받는 이익을 얻었으므로 차액설의 관점에서 원고들에게 손해가 발생하였다고 할 수 없고, 또한 원고들의 부대비용 부담은 도의관념에 적합한 비채변제에 해당하여 부당이득이 성립하지 않으며, 설령 원고들의 손해가 인정된다고 하더라도 원고들의 부당이득반환채권에는 상사소멸시효가 적용되어 원고들 중 부대비용을 납부한 지 5년이 지난 후에 이 사건 소를 제기한 사람들의 경우에는 부당이득반환청구권의 소멸시효가 완성되었다.

4) 더욱이 원고들 중 일부는 부대비용을 전혀 지출하지 않았거나, 청구금액보다 적은 금액만 지출하였다.

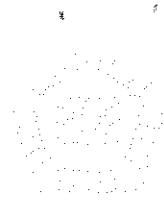
### 3. 판단

#### 가. 이 사건 기본약관에 관한 판단

이 사건 기본약관이 채무자에게 담보목적물의 조사비용을 부담하도록 규정한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 아래에서 보는 바와 같이 원고들이 부담한 부대비용 중 담보목적물 조사비용은 이 사건 기본약관에 기한 것일 뿐만 아니라 그보다 구체화된 약관으로서 우선 적용되는 이 사건 표준약관 중 근저당권설정계약서 제8조 제2항에 기한 것이기도 하므로, 설령 이 사건 기본약관이 구 약관규제법 제6조 제1항에 위반하여 무효라고 하더라도 이 사건 표준약관까지 모두 무효로 되지 않는 이상 피고들이 담보목적물 조사비용 상당액을 법률상 원인 없이 이득하였다고 볼 수 없는데, 그에 관한 이 사건 표준약관이 무효에 해당한다고 볼 사유가 없으므로, 결국 이 사건 기본약관의 효력을 다투는 원고들의 주장은 이유 없다.

#### 나. 이 사건 부대비용 부담조항의 약관성 인정 여부

먼저 이 사건 부대비용 부담조항과 같은 양식 자체로 약관성이 인정되는지 여부에

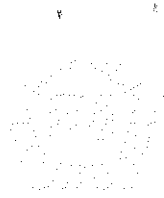


관하여 살피건대, 구 약관규제법 제2조 제1호는 약관의 개념을 '그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것'으로 정의하고 있는바, 이 사건 부대비용 부담조항은 금융기관이 고객과 대출계약 및 근저당권설정계약을 체결하면서 부대비용의 부담주체에 관한 계약의 내용으로 삼고자 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 양식으로, 비록 고객에게 세 가지 선택사항을 제시하고 있어 이 사건 부대비용 부담조항 자체만으로 계약의 내용이 바로 확정되는 것은 아니지만, 부대비용의 부담주체를 세 가지의 정형적 내용으로 한정하여 제시하고 그 중에서 선택하도록 함으로써 고객이 금융기관과의 개별적 교섭을 통하여 제시된 선택사항 외의 내용으로 약정하는 것을 일률적으로 배제하고 있으므로, 이 사건 부대비용 부담조항은 위 규정이 말하는 약관의 성격을 가진다고 볼 수 있다.

다. 부대비용 부담에 관하여 개별약정이 성립하였는지 여부

1) 다음으로 원고들이 이 사건 부대비용 부담조항에 선택사항을 표기하거나 표기하지 않는 과정에서 피고들과 개별적 교섭을 통하여 약관보다 우선하여 적용되는 개별약정을 체결한 것인지 여부에 관하여 살핀다.

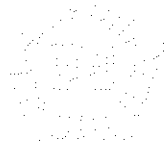
2) 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위해서 일정한 형식에 의하여 미리 계약서를 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 사이에 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기 위해서는 비록 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는



형태로 나타나야 하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 계약의 상대방이 그 특정 조항을 미리 마련한 계약서의 내용에 구속되지 아니하고 당사자와 사이에 거의 대등한 지위에서 당해 특정 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 영향력을 행사함으로써 그 내용을 변경할 가능성이 있어야 하고, 약관 조항이 당사자 사이의 합의에 의하여 개별 약정으로 되었다는 사실은 이를 주장하는 사업자 측에서 증명하여야 한다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2009다105383 판결 등 참조).

3) 위 법리에 비추어 살펴건대, 피고들의 주장에 의하더라도 이 사건 부대비용 부담조항에 제시된 선택사항 중 채무자가 부대비용을 부담하기로 선택하는 경우에는 대출금리가 약간 인하되나 채권자가 부대비용을 부담하기로 선택하는 경우에는 대출금리가 약간 인상된다는 것이므로, 고객이 이 사건 부대비용 부담조항의 선택사항을 표시함으로써 개별약정이 성립하였다고 하려면 고객이 부대비용을 자신이 부담할 경우의 금리 등 대출조건, 금융기관이 부담할 경우의 금리 등 대출조건, 그 밖의 방안의 선택 가능성 및 그에 따른 대출조건을 명확히 인식하고, 각각의 경우를 택했을 때 자신의 이해득실을 충분히 고려한 다음 피고들과 대등한 지위에서 자유로운 교섭을 거쳐 부대비용 부담주체를 선택하였다고 평가할 수 있을 정도에 이르러야 할 것이다.

4) 그런데 ① 갑 제3, 4, 9호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 사정, 즉 이 사건 표준약관에 부대비용을 누가 부담하느냐에 따라 금리, 중도상환수수료 등의 대출조건이 달라진다는 취지, 부대비용의 항목과 금액 및 이에 상응하는 금리 조건, 그 산정내역 등이 명시되어 있지 아니하고, 그렇다고 해서 피고들의 직원이 이와 같은 이 사건 부대비용 부담조항 선택의 의미와 각각의 선택에 따라 고객이 부담하게 될 조건에 관하여 원고들에게 구체적으로 비교·설명하였다고 인정할 만한 증거



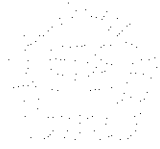
도 없으므로, 원고들이 이 사건 부대비용 부담조항의 선택이 대출조건과 연계되어 있음을 당연히 알았다고 보기 어려운 점, ② 더욱이 을 제74 내지 172호증의 각 기재에 의하면 원고들 중 상당수가 이 사건 부대비용 부담조항에 아무런 선택 표시를 하지 않은 사실이 인정되는바, 이는 오히려 원고들이 이 사건 부대비용 부담조항에 관하여 피고들의 직원으로부터 개별적 교섭의 기회를 제공받지 못하였음을 추단하게 하는 점, ③ 별도의 민사사건에서 총 근저당권설정계약 건수 중 은행이 부대비용을 부담한 경우가 더 많은 비율을 차지했다는 사정, 동일인이 동일한 금융기관과 이 사건 표준약관을 사용한 대출거래를 여러 번 하면서 부대비용 부담주체를 거래마다 달리 선택한 사례가 있다는 사정, 원고들의 대출거래가 이루어질 무렵 부동산 담보대출 시장에서 금융기관들 사이에 경쟁이 치열하였다는 사정 등은 원고들이 실제로 피고들과 개별적 교섭을 거쳤는지 여부와는 직접적인 관련이 없는 점 등을 종합하여 보면, 을 제1, 2, 5 내지 10호증의 각 기재만으로는 원고들이 피고들과 부대비용 부담주체에 관하여 개별적 교섭을 거쳐 개별약정을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

5) 따라서 이 사건 부대비용 부담조항은 여전히 약관에 해당하므로, 이 점을 다투는 피고들의 주장은 받아들이지 않는다.

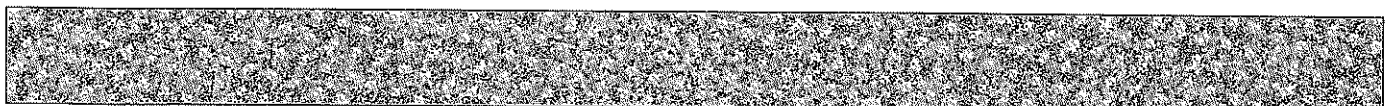
라. 이 사건 부대비용 부담조항의 약관규제법 제6조 제1항 위반 여부

1) 먼저 이 사건 표준약관이 구 약관규제법 제19조의2가 가리키는 불공정 약관조항에 해당하므로 당연히 구 약관규제법 제6조 제1항의 '신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항'에도 해당하여 무효로 된다는 원고들의 주장에 관하여 살핀다.

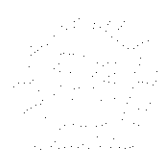
① 구 약관규제법 제19조의2 규정상의 표준약관제도는 특정한 거래 분야의 경제



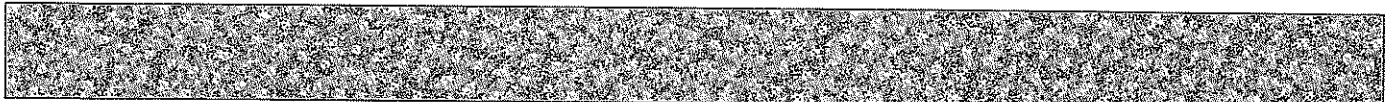
적 조건과 구성원의 다양한 이해관계를 반영하여 그 거래 분야에서 표준이 될 약관을 제시함으로써 건전한 거래질서를 확립하고 불공정한 내용의 약관이 통용되는 것을 막기 위하여 도입된 것으로서 행정적·사전적인 규제에 해당하는 반면, 구 약관규제법 제6조는 어느 약관 조항에 터 잡아 법률관계가 형성된 경우 그 약관조항 및 이에 터잡은 법률관계의 사법적 효력을 부인하여야 하는지 여부에 관한 기준으로서 사법적·사후적인 규제에 해당하는 점, ② 이처럼 구 약관규제법 제19조의2 제3항은 공정거래위원회가 표준약관을 마련하여 그 사용을 권장할 수 있는 요건을 규정한 것이지 기존 약관의 효력에 관한 규정은 아니며, 이렇게 만들어진 표준약관에 관하여 공정거래위원회는 사업자 및 사업자단체에게 그 사용을 권장할 수 있을 뿐이고(제5항), 표준약관의 사용을 권장받은 사업자 및 사업자단체가 표준약관과 다른 약관을 사용하는 것이 금지되어 있지도 않으며(제6항, 제8항), 표준약관과 다른 내용의 약관을 사용하더라도 그러한 약관에 표준약관표지를 사용한 경우에 한하여 표준약관의 내용보다 고객에게 더 불리한 범위 내에서 무효가 되는 등(제9항), 구 약관규제법 제19조의2 제3항의 '불공정 약관조항이 있는 경우'에 해당하여 표준약관이 만들어지더라도 기존 약관이 당연히 무효가 되거나 그 사용이 무조건 금지되는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 비록 구 약관규제법 제19조의2 제3항에서 '불공정약관조항이 있는 경우'라고 규정하고 있고, 제6조는 '제2장 불공정약관조항'의 일반원칙으로 규정되어 있기는 하나, 구 약관규제법 제19조의2와 구 약관규제법 제6조는 그 문언의 형식, 조항의 입법 취지, 법적 효과, 심사 기준 등이 서로 구별되는 것이어서 이 사건 표준약관이 구 약관규제법 제19조의2 제3항 제2호의 '불공정약관조항'에 해당한다고 하더라도 그러한 사정만으로는 이 사건 표준약관이 당연히 같은 법 제6조 제1항의 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은

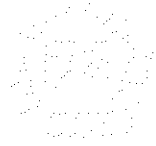






금융기관 사이의 합의를 통해 선택하도록 하는 이 사건 표준약관의 내용 그 자체가 형평에 반한다고 볼 수 없는 점, ③ 공정거래위원회가 이 사건 표준약관을 개정하게 된 경위도 이 사건 표준약관 내용 자체가 불공정하여서가 아니라 표준약관에서 개별협약에 따른 선택권을 부여하고 있음에도 불구하고 실제 거래에서는 고객들의 실질적인 선택권 행사가 이루어지지 않고 있어서 표준약관으로서의 기능·역할을 하지 못하고 있다는 거래 현실을 지적하는 한국소비자원 등의 요청에 따라 소비자불만과 분쟁을 예방하고 공정한 시장거래질서를 확립하기 위한 정책적인 관점에서 이루어진 것이었고, 관련 행정사건도 공정거래위원회의 개정 표준약관의 사용권장 처분이 그 입법 목적에 부합하는 적법한 처분이었는지에 대하여 판단한 것일 뿐 기존에 사용되고 있던 이 사건 표준약관 자체의 불공정성 여부를 직접적으로 판단한 것은 아닌 점, ④ 이처럼 공정거래위원회의 표준약관 개정은 고객들이 부대비용을 부담하지 않게 됨에 따라 그에 관한 정보탐색비용을 절감하고 은행들의 대출금리를 손쉽게 비교할 수 있게 되며, 은행으로서도 부대비용의 절감에 노력하여 은행의 경쟁력을 높이고 은행간의 경쟁을 촉진하는 효과를 기대할 수 있게 된다는 장점을 고려하여 장래를 향한 제도개선 차원에서 이루어진 것일 뿐 기존에 적용되던 이 사건 표준약관이 불공정한 약관으로서 무효화되어야 한다는 자기반성의 취지에서 비롯된 것은 아닌 점, ⑤ 오히려 이 사건 표준약관은 공정거래위원회의 사전심사 및 승인을 거쳐 시행된 것인데도 공정거래위원회가 이를 다시 개정·공시하기 전에 이루어진 대출약정에 대하여도 이 사건 표준약관의 불공정성을 이유로 한 무효 주장을 받아들인다면, 이는 공정거래위원회의 결정을 신뢰하여 표준약관을 받아들인 거래당사자에게 불측의 피해를 안겨 주게 되고, 공정거래위원회의 표준약관에 대한 사전심사 및 승인제도 자체를 사실상 부인하는 결과를 낳게 되어 부



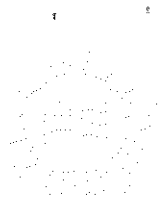


당한 점, ⑥ 근저당권설정비용을 원고들이 부담한 경우에는 그 비용을 금융기관이 부담하는 경우와 비교하여 상대적으로 낮은 대출금리나 중도상환수수료를 감면 등이 적용된 것을 고려하면, 근저당권설정비용 등을 원고들이 부담한 것이 원고들에게 일방적으로 불리한 것이었다고 단정할 수도 없는 점, ⑦ 이처럼 정책적인 차원에서 이루어진 개정 표준약관 사용권장처분의 적법성에 관한 판단과 이 사건 표준약관의 효력 및 이를 기초로 하여 이루어진 법률행위의 효력에 관한 판단은 별개의 문제인 점(공정거래위원회는 개정 표준약관에 대한 사용권장처분 당시 이 사건 표준약관의 사용 중지 등의 시정조치를 내리지는 아니하였다) 등에 비추어 보면, 갑 제6 내지 9호증의 각 기재만으로는 이 사건 부대비용 부담조항이 신의성실의 원칙에 반한다거나 건전한 거래질서를 훼손하는 것으로서 고객에게 부당하게 불이익을 주는 약관조항에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 부대비용 부담조항이 무효라는 원고들의 주장은 이유 없다.

마. 채무자 또는 설정자에게 부대비용을 부담하도록 한 근저당권설정계약서에 따라 근저당권설정계약을 체결한 원고 강석수에 대한 판단

1) 원고 강석수(별지 제3목록의 순번 2)의 경우, 채무자 또는 설정자에게 부대비용을 부담하도록 한 근저당권설정계약서에 따라 근저당권설정계약을 체결하였고, 이러한 부대비용 부담조항은 약관규제법의 적용대상인 약관에 해당하므로, 위 조항이 구 약관규제법 제6조 제1항에 따라 무효로 되는지 여부에 관하여 본다.

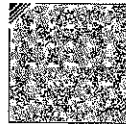
한편 원고 이금옥(별지 제3목록의 순번 77), 원고 박창조(별지 제3목록의 순번 50), 원고 계선영(별지 제3목록의 순번 5)의 경우에는, 을 제162, 163, 166호증의 각 기재에 의하면, 위 원고들의 경우 인지세를 각 50%씩 부담하게 하거나, 부담 주체를



선택할 수 있도록 정한 사실이 인정될 뿐이므로, 위 원고들의 경우에는 일률적으로 채무자에게 부대비용을 부담하도록 한 대출거래약정서가 사용되었다고 볼 수 없다.

2) 위에서 든 법리에 비추어 살펴건대, ① 인지세법, 지방세법, 등기신청수수료 징수에 관한 예규, 법무사법, 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 등 관련 법령에서 등기권리자(채권자)인 피고가 그 조세 내지 수수료의 납세의무자로 규정되었다고 하더라도 관련 법령에서 정한 납세의무자는 공법관계에서 그 조세 및 수수료 등을 납부할 의무를 부담하는 자를 말하는 것일 뿐 위 원고들과 피고 사이의 내부관계에서 최종적인 비용부담 주체까지 결정하는 규정이라고 볼 수 없는 점, ② 앞서 살핀 바와 같이 부대비용의 부담주체에 관하여 당사자 사이의 약정이 없는 경우에 이를 고객이 부담하여야 하는지, 아니면 금융기관이 부담하여야 하는지에 관하여 명확한 법령이나 확립된 판례가 없었고, 오히려 양도담보권 확보를 위하여 지출한 비용은 담보권자가 부담한다는 판례(대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카2435 판결 참조)와 저당권설정등기비용은 특별한 약정이 없는 한 채무자가 부담함이 거래상 원칙이라고 본 판례(대법원 1962. 2. 15. 선고 4294민상291 판결 참조)가 혼재하고 있는데다가, 부대비용을 어느 한쪽이 부담하는 것으로 확고한 관행이 형성되어 있었다고 단정하기도 어려운 상황에서 약관이 고객의 부담으로 정하였다는 사정만으로 금융기관이 상대방인 고객의 정당한 이익과 합리적 기대를 저버리는 신의성실에 위반된 행위를 하였다고 볼 수 없는 점, ③ 약관의 내용통제는 사업자와 고객의 이익형량에 기초하고, 설령 일정한 사항에 불이익이 있더라도 동시에 다른 사항에 이익이 있어 계약 내용이 전체적으로 정당하게 조정된다면 고객에게 부당하게 불이익한 조항이라고 할 수 없는데, 부대비용을 누가 부담하느냐에 따라 그것이 대출금리나 중도상환수수료 등의 대출조건에 감안될 수밖에





없으므로, 대출조건과의 상관관계에서 부대비용을 고객이 부담하는 약관을 정하더라도 이러한 약관이 사적 자치의 한계를 벗어난다거나 부당하게 고객에게 불리한 약관이라고 단정하기 어려운 점 등을 고려하면, 위와 같은 형태의 약관도 구 약관규제법 제6조 제1항에 위반하여 무효라고 볼 수 없다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 별지 제3목록 기재 각 해당 피고에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장

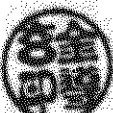
판사

이원형

이원형 

판사

김도현

김도현 

판사

박은진

박은진 